



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
5ª PROCURADORIA DE CONTAS

| | |
|-----------------------------|---|
| PROCESSO: | TCE/000809/2021 |
| ÓRGÃO JULGADOR: | TRIBUNAL PLENO |
| RELATOR: | CONS. PEDRO LINO |
| NATUREZA: | AUDITORIA-AUDITORIA DE ESCOPO ESPECIFICO |
| RESPONSÁVEIS/PARTES: | BEZERRA E DUARTE ADVOCACIA E CONSULTORIA |
| UNIDADE AUDITADA: | COMPANHIA DE GÁS DA BAHIA (BAHIAGÁS) |

PROMOÇÃO MINISTERIAL

Trata-se de Auditoria de Escopo Específico, instaurada pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo, nos termos do art. 22, §2º, I, da Resolução n.º 083/2020 do TCE/BA, após recepcionar informações e documentos encaminhados pela Ouvidoria dessa Corte de Contas.

Compulsando os autos, verifica-se que a Ouvidoria dessa Corte de Contas recebeu, por meio dos seus canais de comunicação, informações e documentos do escritório de advocacia BEZERRA E DUARTE ADVOCACIA E CONSULTORIA (Ref.2542916-1 a Ref.2543003-1/8) comunicando supostas irregularidades no edital n.º 082/2020 publicado pela BAHIAGÁS.

Comprovante de Manifestação (Ref.2542916-1):

[...]

Boa noite, segue impugnação à irregularidade relativa à aplicação da Lei nº 13.303/16 - violação do princípio da concorrência – exigência ilegal do item 8.3.2.1.2, do edital 082/2020

Após recepcionar a referida comunicação, a Ouvidoria encaminhou as informações e documentos à 1ª Coordenadoria de Controle Externo (Ref.2543074-1) para análise e avaliação da sua relevância e materialidade, com o propósito de fundamentar a

realização de auditoria de escopo específico ou utilização como subsídio no planejamento dos respectivos trabalhos auditoriais.

Despacho (Ref.2543074-1):

[...]

Ao Gabinete da 1ª CCE, segue manifestação encaminhada a esta Ouvidoria, para que, ciente do assunto, referente à área de atuação desta Coordenadoria, possa servir, em sendo o caso, para realização de auditoria ou subsídio no planejamento dos respectivos trabalhos. Na oportunidade, para fins de controle desta Ouvidoria, solicitamos que nos seja comunicado o encaminhamento dado à presente demanda.

Ato contínuo, a 1ªCCE expediu ofício (Ref.2557715-1) à BAHIAGÁS, visando obter esclarecimentos sobre os fatos noticiados e documentos complementares sobre o edital de licitação n.º 082/2020 e seu respectivo processo administrativo, *in verbis*:

Ofício da 1ªCCE(Ref.2557715-1):

Da: 1ª Coordenadoria de Controle Externo

**Para: Sra. Karla Ramos
Gerente de Auditoria Interna (BahiaGÁS)**

Tendo esta Corte de Contas recebido, através de sua Ouvidoria, uma manifestação de impugnação do Edital da Licitação n° 0082/2020, solicitamos nos sejam fornecidos esclarecimentos quanto ao andamento do expediente, assim como cópia do Edital de Licitação n° 0082/2020, e de todo o processo administrativo interno, em mídia eletrônica, no intuito de instruir expediente que já está iniciado para análise e emissão de entendimento auditorial.

A manifestação recebida por esta Casa informa que o item 8.3.2.1.2 do Edital da Licitação n° 0082/2020 teria cerceado a participação ampla de concorrentes em razão da exigência de comprovação de atuação dos licitantes nas áreas trabalhistas e previdenciárias, com atuação consultiva e/ou atuação contenciosa, em carteira de processos com ao menos 50% do volume de processos a serem substabelecidos, tanto em empresas estatais como em entes prestadores de serviço público.

Assim, para o inteiro conhecimento dos fatos, como oportunizar o exercício integral do contraditório e amplitude de defesa, necessário se faz que sejam prestados os esclarecimentos que for conveniente, bem como a integralidade da documentação que deu suporte ao entendimento interno da BAHIAGÁS, no prazo de **5 dias úteis** estabelecido na Resolução n° 021/2020.

Na sequência, a BAHIAGÁS, atendendo ao requerimento da 1ªCCE, encaminhou informações e documentos (Ref.2557716-1 a Ref.2557789-1).

Após recepcionar as informações e documentos apresentados pela BAHIAGÁS, a 1ªCCE, ao considerar a relevância e materialidade dos fatos noticiados, procedeu à realização de exames auditoriais, confeccionando o relatório acostado na Ref.2557790-1/6, no qual concluiu pela ocorrência de irregularidades no Edital n° 0082/2020 da BAHIAGÁS, nos seguintes termos:

Relatório Auditorial (Ref.2557790-6):

[...]

4 CONCLUSÃO

Desta forma, a Auditoria entende, *a priori*, que não se pode estabelecer correlação entre o volume de serviços a serem prestados em processos à qualquer título, com capacidade do futuro licitante de atender à demanda técnica especializada requerida pela Administração, na medida em que, como bem acentuado pela licitante, as matérias jurídicas e legais a serem discernidas pelo futuro contratado são diversas e variadas, pelo que a justificativa técnica por parte da Administração deve ser o mais precisa e objetiva possível para motivação da adoção de tal quociente a ser exigido. Assim, a Administração tem o dever de preordenar melhor para alcançar seus objetivos em atender o interesse público, não sendo feliz na especificação que fez nos itens 8.3.2.1.2 e 8.3.2.1.2.1 do Edital nº 0082/2020.

Isto tudo posto, para esta Auditoria, os itens **8.3.2.1.2** e **8.3.2.1.2.1** do Edital nº 0082/2020, em futuras licitações do mesmo jaez, devem ser objeto de melhor equacionamento para sua exigência, permitindo que a Administração não enfrente novas impugnações e alcance seu desiderato maior, que é atender o interesse público com um maior número de ofertantes a nível estadual e nacional com preços que efetivamente demonstrem uma vantajosidade na contratação.

Em seguida, o resultado da auditoria foi remetido pela 1ªCCE à Ouvidoria (Ref.2558026-1), com fundamento no art. 22, §2º, inciso I, da Resolução TCE/BA nº 083/2020, para autuação de processo com escopo específico, visto que não existem trabalhos programados para a BAHIA GÁS que possam abranger os fatos relatados.

Ato contínuo, os autos foram remetidos (Ref.2558347-1) à Gerência de Protocolo Geral do TCE/BA, *“para conversão do presente protocolo em ‘Auditoria de Escopo Específico’, conforme despacho da 1ª Coordenadoria de Controle Externo (Ref.2558026-1)”*.

Autuada a presente Auditoria de Escopo Específico, foi sorteado relator, conforme despacho de Ref.2559058-1.

Por fim, deu-se, então, vista dos autos a este Órgão Ministerial para fins de análise e emissão de parecer.

É, em síntese, o que cumpre relatar.

Como relatado acima, tratam os autos de Auditoria de Escopo Específico, instaurada pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo, nos termos do art. 22, §2º, I, da Resolução n.º 083/2020 do TCE/BA, após recepcionar informações e documentos encaminhados pela Ouvidoria dessa Corte de Contas.

Resolução n.º 083/2020 do TCE/BA:

Art. 22. Para o planejamento das **auditorias concomitantes**, as Gerências levarão em consideração:

[...]

§2º A Coordenadoria de Controle Externo, responsável pela área objeto de comunicação de irregularidade, analisará e avaliará a relevância e materialidade das informações e dos documentos encaminhados pela Ouvidoria, promovendo:

I - a autuação de processo com escopo específico cujo Relatório deverá ser autuado para sorteio de relator e julgamento pelo Tribunal Pleno, na hipótese de não existirem trabalhos programados que possam abranger os fatos relatados para a mesma unidade jurisdicionada, dando ciência à Ouvidoria;

II - a devolução do protocolo à Ouvidoria para arquivamento, com os fundamentos que justificaram essa orientação.

§3º O processo auditorial de escopo específico, descrito no inciso I do parágrafo anterior, poderá ensejar a apuração de dano e responsabilização ou o arquivamento por falta de materialidade ou de provas.

Numa análise inicial dos autos, verifica-se que a 1ªCCE, ainda na fase pré-processual, procedeu a realização de diligências para apurar as supostas irregularidades noticiadas na manifestação inicialmente recepcionada pela Ouvidoria do TCE/BA, visando a formação de juízo quanto à materialidade e relevâncias dos fatos a serem apurados.

Como é cediço, a fase pré-processual é marcada, de forma característica, pelos atos iniciais de apuração dos fatos, os quais serão submetidos a testes e procedimentos auditoriais, cujo objetivo é obter evidências com o fito de fundamentar o opinativo auditorial. Nesta fase, ainda não há a instauração do devido processo legal, bem como não há irrestrita obediência ao exercício do contraditório e da ampla defesa, visto que se objetiva obter uma compreensão inicial dos fatos apurados/auditados.

Nesse raciocínio, o aprofundamento e tratamento legal dos fatos que foram classificados como irregulares pelas Unidades Técnicas que integram as Cortes de Contas somente ocorrerá na etapa seguinte sob o manto do devido processo legal, isto é, a fase processual, na qual é imperativa a obediência dos princípios e regras legais que garantem a realização de direitos e garantias fundamentais¹, a exemplo das garantias emanadas do

¹ CF/88: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

princípio do juiz natural, da publicidade, do direito de defesa e de recurso, dentre outros. Como explica Jacoby Fernandes²:

No Brasil, o sentido de princípio-garantia tem apresentado a conotação de um desenvolvimento regular e legal do processo. Assim, a parte submetida à jurisdição sabe de antemão que terá direito à defesa, ao recurso, com prazos previamente definidos. Não só acatamento à lei, como o desenvolvimento sem surpresas e atos inopinados ou arbitrários.

Por força desse princípio, o Tribunal de Contas, quando no exercício de atividade jurisdicional, deve observar o rito processual definido em lei, de tal modo que os envolvidos na relação processual saibam, previamente, qual é o ato seguinte.

Não há, pois, surpresas em relação aos atos processuais, nem julgamento sem observância das garantias constitucionais.

E em função desse princípio, por exemplo, que a parte sabe que está sendo processada, quando será ouvida, quando deverá produzir provas e quais os meios de prova admitidos, quando será julgada, quando e como poderá recorrer e quando torna-se definitiva a decisão.

Corolário do princípio *due Process of law* é a regularidade da publicidade e comunicação dos atos processuais, direito de defesa e de recurso.

Nessa perspectiva, ao analisar os autos em apreço, verifica-se que, embora a 1ªCCE tenha obtido informações e documentos com a BAHIA GÁS para formação do seu juízo quanto ao mérito das supostas irregularidades (fase pré-processual), a referida empresa pública não foi notificada regularmente nos presentes autos (fase processual) para que, tomando ciência das conclusões consignadas no relatório auditorial (Ref.2557790), possa exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme estabelece o art. 145, §3º, do Regimento Interno do TCE/BA c/c o art. 21, § 5º, da Lei Complementar nº 05/1991.

Regimento Interno do TCE/BA:

Art. 145. O servidor, ao final da auditoria ou da inspeção, elaborará relatório conclusivo e minucioso de modo a possibilitar ao Tribunal Pleno o exame e decisão com base nos elementos recolhidos.

[...]

§ 3º Antes de submeter a matéria à apreciação do Tribunal Pleno, **o relator cientificará o responsável para, querendo, oferecer justificativas ou esclarecimentos sobre os achados de auditoria e inspeção**, na forma prevista no artigo 21, § 5º, da Lei Complementar nº 05, de 04 de dezembro de 1991.

Lei Complementar 005/1991:

Art. 21 - A notificação pessoal do servidor em atividade, feita por via postal, será dirigida à repartição onde seja lotado, afixando-se, ainda, edital em mural na portaria do Tribunal de Contas.

[...]

§ 5º - O responsável será cientificado para, querendo, oferecer justificativas ou esclarecimentos sobre os achados de auditoria, no prazo que lhe seja deferido, observado o disposto nos parágrafos terceiro e quarto deste artigo.

² Cf. em: FERNANDES, JACOBY. Tribunais de Contas do Brasil. Editora Fórum. Vol. 3: Belo Horizonte, 2012. Pág. 697.

Por essas razões, visando resguardar a higidez processual, evitando-se, ainda, futuras arguições de nulidade, sobretudo em face das consequências jurídicas aventadas neste processo, o Ministério Público de Contas pugna:

- a) pela **notificação** da COMPANHIA DE GÁS DA BAHIA (BAHIAGÁS) para que, querendo, apresente defesa em relação aos fatos, evidências e conclusões consignados no relatório auditorial de Ref.2557790;
- b) seja obtida informação junto à COMPANHIA DE GÁS DA BAHIA (BAHIAGÁS) sobre os dados cadastrais do licitante vencedor da licitação regida pelo edital n.º 082/2020, publicado pela BAHIAGÁS, para que **seja expedida notificação ao referido licitante** e, com isso, possa, a seu critério, exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa em relação aos fatos apurados neste autos, visto que o julgamento do referido processo pode repercutir na sua esfera jurídica.

Após a consecução das diligências sugeridas, ou seu eventual indeferimento, pugna-se por nova vista dos autos, oportunidade em que será emitido pronunciamento conclusivo a respeito do *meritum causae*.

Salvador, 08 de junho de 2021.

MAURÍCIO CALEFFI
Procurador do Ministério Público de Contas

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Mauricio Caleffi

Procurador do Ministério Público - Assinado em 08/06/2021



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: G5OTY4MDYX